Beyträge
zur
Berichtigung und Erweiterung
der
positiven
Rechtswissenschaften

von

D. Gottlieb Hufeland,

Herzogl. Sächs. Weimar. Justizrath, ord. Prof. des Cod. und der Novellen ꝛc.

Fünftes Stück.

Jena
bey Wolfgang Stahl 1802.

Inhalt
des fünften Stücks.

XII. Merkwürdige Rechtsfälle.

1. Einige Prioritätsstreitigkeiten, theils nach gemeinen, theils nach Brandenburg-Culmbachischen Particulargesetzen entschieden. S. 3

2. Ueber die rechtliche Begründung einer Ersatzfoderung für den von der Post durch Versäumniß zugefügten Schaden. 36

XIII. Vermischte juristische Bemerkungen durch praktische Arbeiten veranlaßt.

1. Ueber einen doppelten Vorstand der Wiederklage halber. 53

2. Erläuterungen einiger Artikel der Frankenhäuser Statuten über die Erbfolge. 63

3. An die nach Sächsischen und andern Gesetzen zur Einschränkung der Ausübung

der

der Rechte nach einem Todesfall festgesetzten dreyßig Tage ist das Daseyn und der Anfang der Rechte selbst nicht gebunden. 68

XIV. Nachträge zu einiger Abhandlungen in den frühern Stücken dieser Beyträge.

1. Nachtrag zur ersten und dritten Abhandlung des ersten Stücks dieser Beyträge. 77

2. Ein paar Anmerkungen über Herrn Hugo's Recension des zweiten und dritten Stücks dieser Beyträge. 88

Da das vierte Stück eigentlich nur Eine theoretische Abhandlung enthielt; so habe ich geglaubt, jetzt würde eine Mannigfaltigkeit kleiner Aufsätze, meistens von praktischer Beziehung, der Abwechselung wegen den Lesern angenehm seyn. Der hier gebrauchten allgemeinern Rubriken könnte ich mich in der Folge wohl mehrmals bedienen; besonders dürfte die letzte, auch unter andern in Bezug auf Herrn Weber's Prüfung meiner zehnten Abhandlung, bald fortgesetzt werden.

XII.

XII.

Merkwürdige Rechtsfälle.

I.

Einige Prioritätsstreitigkeiten im Concurse, theils nach gemeinen, theils nach Brandenburg-Culmbachischen Particulargesetzen entschieden.

(Die hier folgenden Entscheidungsgründe des von der Jenaischen Facultät gesprochenen Urtheils, worinn ein früheres von einer andern Facultät abgegebnes ganz, wenn gleich fast durchgängig aus andern Gründen, bestätigt ward, enthalten alles, was zur Verständlichkeit der in Frage stehenden Rechtsfragen nöthig ist, und bedürfen daher keine weitere Einleitung.)

Es sind den Acten nach von den Revidenten in der gegenwärtigen Revisionsinstanz, nachdem der Streit über andere Gegenstände durch die früheren Entscheidungen erledigt worden, noch zwey Arten von den ihnen prä-

locirten Gläubigern in Anspruch genommen und man hat das Vorzugsrecht derselben bestritten: nämlich

I. Mehrere Eigenthümer von Depositengeldern, welche als deposita necessaria in die dritte Classe gesetzt, und

II. Zwey Gläubiger, denen als Innhaber eines Unterpfands an einer ihnen eingesetzten Obligation ihre Stelle in der gedachten Classe angewiesen worden.

Das beyden bestrittene Vorzugsrecht muß für jede Art besonders geprüft werden; und es wird dabey

I. in Ansehung der ersten Art von Gläubigern, um der Prüfung gänzlich Genüge zu leisten, auf die Erörterung folgender vier Fragen ankommen:

1) Welche Stelle ist im Concurse den nothwendigen Depositen einzuräumen?

2) Sind die in der Locationssentenz als solche aufgeführten Depositen wirklich nothwendige Hinterlegungen?

3) Wie können die nothwendigen Hinterlegungen ihre Natur und ihre Rechte verlieren?

4) Ha

4) Haben die hier aufgeführten Deposita das Recht der nothwendigen wirklich verloren?

---

1) Die erste Frage beträfe also die Stelle, welche den nothwendigen Depositis im Concurse zustehet.

Es ist nun zwar a) von den Revisen und auch sonst in den Acten häufig vorausgesetzt worden, daß solchen Deponenten das Recht des Fiscus und also eine gesetzliche Hypothek an den Gütern des Beamten, welcher diese Gelder veruntreut hätte, gebühre.

Man hat dies schon aus dem gemeinen Recht, wenigstens folgerungsweise, ableiten wollen. Der Staat — so findet sich dies Argument vorgetragen — lege seinen Unterthanen die Verpflichtung auf, die Gelder dem Beamten anzuvertrauen, und müsse also dafür stehen, weil man eigentlich nicht mit dem Staatsbeamten, sondern durch diesen mit dem Staate selbst contrahire.

arg. L. 1. D. quod jussu.

Der Staat sey also berechtigt, diese Gelder als seine eignen zu betrachten, und genau ge-

nommen sey eigentlich der Staat oder der Fiscus, und nicht jeder einzelne Deponent, der wahre Mitgläubiger der Revidenten.

Mit dieser Argumentation scheinen sich sogar die Revidenten zu vereinigen, indem sie sagen: Es sey dem Staat daran gelegen, daß man, wenn man mit Beamten contrahire, nicht übervortheilt werde. Der Schluß, welchen sie daraus zu ihrem Vortheil ableiten, kann nun zwar gar nicht gelten; denn sie selbst hatten als bloße Wechselgläubiger nicht mit dem Beamten als Beamten, sondern mit demselben als einem bloßen Privatmann contrahirt. Hingegen käme ihre Behauptung den mehrgedachten Deponenten ungezweifelt zu statten, da es bey diesen völlig klar ist, daß ihr Rechtsverhältniß gewiß mit den Beamten als Beamten begründet ist.

Gleichwohl folgt, aus allen jenen Prämissen, unbefangen betrachtet, das Resultat nicht, das man aus ihnen ableiten will. Alle jene Gründe würden nemlich alsdann gelten, wenn man den Anspruch der Deponenten gegen den Fiscus begründen wollte, oder auch, wenn der Fiscus unmittelbar für sich und in seinem

seinem Namen diese Gelder im Concurse gefodert hätte. Es ist aber hier beydes nicht der Fall.

Die Deponenten sind selbst als Liquidanten aufgetreten und haben es mit dem Gemeinschuldner und dessen Concursmasse oder den übrigen Gläubigern zu thun. Sie sind also nur nach dem ihnen selbst zustehenden Recht zu beurtheilen; und in so fern ist die Behauptung der Revidenten unstreitig gegründet, daß die gemeinen Rechte zwischen den freywilligen und nothwendigen Hinterlegungen, soviel das Vorzugsrecht derselben im Concurse betrift, keinen Unterschied machen. Das Recht des Fiscus steht ihnen, zumal gesetzlich und unmittelbar, gar nicht zu. Es könnte ihnen nur als vom Fiscus auf sie abgeleitet zukommen. Eine solche Uebertragung aber ist eine bestimmte Thatsache, die wirklich statt haben und demnach bewiesen werden muß, folglich nicht zu präsumiren ist. Denn wenn gleich einige Rechtslehrer für den Bürgen wohl eine stillschweigende Cession der Rechte des Gläubigers behaupten,

Groenewegen de legibus abrogatis ad L. 11. C. de fidejussor.

Berlich conclus. pract. P. II. conclus. 22. n. 55. sqq.

Io. Voet comment. ad Pand. L. XLVI. tit. 1. §. 30.

so ist theils diese Behauptung den Gesetzen nicht einmal angemessen; theils dehnt sie niemand auf jede mögliche Cession aus. Daß aber eine Cession der Rechte des Fiscus an die Deponenten im jetzigen Fall geschehen sey; davon kommt nicht die geringste Spur in den Acten vor; und so ist das gemeine Recht den Revisen für die Anmaßung der Rechte des Fiscus nicht im mindesten günstig.

Man hat nun freylich ferner in den Acten aus Particulargesetzen eine Theilnahme der Deponenten an den Rechten des Fiscus im Concurse zu behaupten gesucht, und sich deshalb auf die Ausschreiben

vom 30. Junius 1735,
vom 7. Januar 1768,
vom 20. April 1768,
vom 16. May 1780,

und besonders auf das

Ministerialdecret vom 10. Jan. 1749.

berufen nach welchen allen, besonders aber dem letzten, den piis corporibus und andern

auf

auf Pflicht und Gewissen dem öffentlichen Beamten fide publica anvertrauten Geldern, welche regelmäßige und nothwendige Deposita seyen, eine stillschweigende Hypothek und das Recht des Fiscus eingeräumt sey, mit dem Zusatz, daß darüber in vim legis gehalten werden sollte. Man hat auch überdem sich auf mehrere nach diesen Grundsätzen entschiedene Fälle bezogen.

Allein einer bekannten Rechtsregel nach kann nicht nach Exempeln, oder Präjudicien, sondern muß nach Gesetzen gesprochen werden. Es ist daher auf die angeführten Fälle nicht weiter zu sehen, besonders da nicht einmal angegeben, geschweige denn erwiesen worden, daß sie die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts haben. Nun wären diese Erfordernisse bey den Präjudicien freylich alsdann nicht nothwendig, wenn wirklich die oben angeführten Gesetze das aus ihnen angegebne enthielten und so die genannten Fälle bloß als Folgen der Anwendung jener Gesetze anzusehen wären. Allein da sie in den Acten selbst gar nicht, und am wenigsten in einer glaubwürdigen Form vorhanden sind; und überdies so wenig im

Corpore Constitutionnm Culmbacensium als in Heubers Realindex der Brandenburg-Onolzb. Verordnungen sich finden; so könnte auf sie nicht anders Rücksicht genommen werden, als wenn man derselben Beybringung noch erst veranlaßte, falls nemlich solches wegen des bald nachher zu nennenden die Hauptsache entscheidenden Moments noch nöthig wäre.

Außer den eben vorher genannten Particulargesetzen ist nun überdieß noch ein

Edict vom 27. May 1789.

im Auszuge beygebracht, nach welchem unter dem Worte: Herrschaftliche Gelder, in so fern sie dem Beamten anvertraut sind, auch die Heiligen, Vormunds- und Depositen-Gelder begriffen seyn sollen.

Indessen wird auch dies hier von keinem Einfluß seyn können, weil dasselbe bloß von den Verzichtleistungen der Weiber spricht, als welche auch zu Gunsten jener Gelder ausgedehnt seyn sollen, eben so wie im

Ausschreiben vom 16. May 1781.

die Deposita den herrschaftlichen Gefällen in Ansehung der Bestimmungen über das Zählgeld gleich gesetzt worden.

Heuber Realinder der Brandenb. Onolzb. Landesconstitutionen S. 133.

Nun ist aber durch beides um so weniger eine allgemeine Regel gegeben, als bekanntlich alle Particulargesetze, welche über Gegenstände etwas verordnen, die auch im gemeinen Recht bestimmt sind, nur immer einer strengen Auslegung fähig sind.

Entscheiden nun alle diese einheimischen Particulargesetze nichts; so wird noch weit weniger auf die fremden Particulargesetze, welche etwa den nothwendigen Hinterlegungen besondere Vorzüge einräumen, (und wegen derer man sich unter andern auf

Carpzov Definit. forens. P. I. const. 28. def. 151.

berufen hat, welcher jedoch bloß vom kuhrsächsischen Rechte spricht), als Entscheidungsquelle gesehen werden können, indem diese gar keine Verbindlichkeit außer dem ihnen angewiesenen Gebiet haben. Es wäre demnach alles für das auf die Deposita auszudehnende Vorzugsrecht des Fiscus angeführte, so weit die Acten bis jetzt vorliegen, als unzureichend und die darüber geführte Beschwerde

der

der Revidenten als hinlänglich gerechtfertigt anzusehen.

Allein dennoch ist b) das Locationsurtheil ihrem Verlangen gemäß nicht abzuändern, weil aus andern Gründen das Vorzugsrecht der Deponenten vor den Wechselgläubigern hinlänglich erhellt, daher denn die Revidenten durch deren Prälocation nicht im geringsten beschwert sind. Soviel nemlich zuförderst das gemeine Recht betrifft, ist zwar dem Anführen der Revidenten gemäß der Deponent, der seine Sachen nicht mehr in Natur zurück erhalten kann, in die vierte Classe zu setzen; jedoch ist ein solcher Deponent, nicht wie die übrigen Gläubiger in dieser Classe nur zugleich in Verhältniß der Quantität ihrer Foderungen, sondern vor allen andern Gläubigern, wenn gleich mehrere solche Deponenten unter sich zugleich zugelassen werden, zu befriedigen.

L. 7. §. 2 et 3. D. Depositi.
L. 24. §. 2. D. de rebus auctorit. jud. possid.
Hellfeld jurisprud. forens. §. 1820. et alii.

Daher sind nach diesem gemeinen Recht die mehrgedachten Deponenten immer vor den

Revi-

Revidenten zu befriedigen, und diese können hiernach keine Beschwerde über die jenen ertheilte Stelle führen. Nun wollen aber die Revidenden behaupten, daß hierinn das Anspachische Particularrecht etwas besonders bestimme; und das hat, in sofern den Wechselgläubigern der nach dem gemeinen Recht für sie nicht gültige Vorzug der vierten Classe beygelegt wird, ungezweifelt seine Richtigkeit nach Vorschrift der Anspachischen Wechselordnung

vergl. Heubers Realindex S. 506.

Allein die Revidenten berufen sich auch wegen der Deponenten auf die

Anspachische Concursordnung Classe IV. §. 2.

nach welcher diesen, wenn sie nicht Zinsen genommen und dadurch ihre Deposita in Darlehen verwandelt hätten, die vierte Classe angewiesen und dabey kein Unterschied zwischen freywilligen und nothwendigen Depositis gemacht, übrigens aber am Ende gesagt wäre: daß alle in dieser Classe vorkommenden Gläubiger pro rata zu befriedigen seyn. Sie wollen die genaueste Anwendbarkeit dieser Verordnungen dadurch noch verstärken, daß sie

die

die Behauptungen mehrerer Rechtslehrer anführen, nach welchen die Statuten wörtlich auszulegen seyn, woraus sie schließen zu wollen scheinen, daß sie nie enger, als die Wortbedeutung derselben mit sich führe, erklärt werden müßten. Es verdient nun zwar gegen diese revidentischen Behauptungen die unerwiesene und durch das Gesetz selbst gar nicht unterstützte Antwort der Revisen, daß die Concurs-Ordnung nur eine Instruction für die Beamten in Concursen der Unterthanen sey, die Concurse der Beamten aber nach gemeinem Rechte beurtheilet werden müßten, als ein Gegengrund gar keine Rücksicht. Dagegen sind andre Gründe von desto größerer Bedeutung. Es ist nemlich zu unsern Zeiten die Regel, daß Particulargesetze über Gegenstände, welche auch dem fremden Rechte bekannt sind, nur eine strenge Auslegung als ein jus correctorium zulassen, wohl keinem Zweifel unterworfen.

Runde Grundsätze des deutsch. Privatr. §. 84. und andere.

Auch braucht es wohl ferner keiner Worte, um zu beweisen, daß nicht bloß die ganze Lehre vom Concurs überhaupt, und den Vorzugsrech-

rechten in demselben aus dem römischen Recht komme; sondern es ergiebt überdem der flüchtigste Ueberblick schon, daß gerade die Anspachische Concursordnung selbst in der Hauptsache die ganze Ordnung des römischen Rechts mit ihren fünf Classen zum Grund gelegt und meistens beybehalten habe. Sie ist also gewiß bloßes jus correctorium, und man kann nicht annehmen, daß sie etwas von dem römischen Recht haben aufheben wollen, so bald sie dessen nicht ausdrücklich gedacht hat. Daher ist auch gar nicht vorauszusetzen, daß durch das bloße Einrücken des Deponenten in die vierte Classe, als welches dem römischen Rechtssystem gemäß ist, ohne Erwähnung des demselben zustehenden Vorzugsrechts, eine Aufhebung des letzten beabsichtiget sey. Zwar ist hiebey nicht zu leugnen, daß eine solche Absicht durch den in

Heubers Realindex S. 113.

ersichtlichen kategorischen Zusatz:

Wenn nicht alle Gläubiger in dieser Classe bezahlt werden können; so concurriren sie pro rata.

einigen Schein erhalte. Allein zu geschweigen, daß dem ungeachtet die Regel der strengen Auslegung, bey Particulargesetzen, nach

welcher

welcher die nicht ausdrücklich aufgehobenen Vorschriften des römischen Rechts noch gelten, sobald die Anwendbarkeit derselben statt hat, ihren Einfluß noch äussern müßte; so ist auch dieser Auszug im Heuber mangelhaft, indem die Worte im Gesetz selbst vielmehr so lauten:

> Wenn bey diesen in der vierten Classe befindlichen Personen kein ander Vorzugsrecht mit einlauft und des Schuldners Güter nicht zulänglich sind; so werden die Schulden pro rata abgetragen.

Corpus constitut. Culmbac. Th. I. B. I. S. 219. *)

Folgliches ist ausdrücklich ein anderes Vorzugsrecht noch angenommen, welches den Worten nach nicht einmal ein Recht einer frühern Classe, sondern nur ein in dieser Classe geltendes und den Percipienten von der Befriedigung pro rata eximirendes, eben deshalb aber auch kein anderes als das Vorrecht der Deponenten seyn kann; und so bleiben denn jene nach dem gemei-

*) Dies ist, beyläufig gesagt, ein recht belehrendes Beyspiel, wie nothwendig es ist, die Gesetze selbst zu Rathe zu ziehen, und sich nicht bloß an Auszüge zu halten, so verdienstlich sonst auch die Repertorien über Particulargesetzgebungen sind.

gemeinen Recht begründeten Vorzüge der Deponenten ihnen auch nach den hier anwendbaren Particulargesetzen gesichert. Werden nun aber die Deponenten vor allen andern in der vierten Classe aufzuführenden Gläubigern befriedigt; so sind die Revidenten durch deren Prälocation nicht im mindesten beschwert; und unter diesem Gesichtspunkt dürfte es denn auf die Untersuchung der zweyten Frage weniger ankommen, wenn nicht noch einiger andere zufällige Einfluß davon abhinge.

Diese zweyte Frage nemlich geht 2) dahin: ob die in der Locationssentenz als solche aufgeführten Depositen wirklich nothwendige Hinterlegungen seyen?

Die Gründe, welche die Revidenten im allgemeinen dagegen anführen, sind gleich dem ersten Anblick nach gar zu hinfällig. — Sie bestreiten denselben die Eigenschaft der nothwendigen Hinterlegungen,

a) weil der Gemeinschuldner den Empfang der Gelder nicht bey der höchsten Behörde angezeigt, weil er die Gelder benutzt hätte und sie dadurch sein Privateigenthum geworden wären, folglich aufgehört hätten, öffentliche Hinterlegungen zu seyn.

Nach solchen Gründen würde jeder, der ein Vergehen beginge, andere ihrer Rechte verlustig machen können. — Eben so wenig werden

b) die aus

Mynsinger Obss. P. I. obs. II. und
Mevii Decis. P. II. dec. 246.

angeführten Eigenschaften eines nothwendigen Depositi hier etwas ausmachen, weil Mynsinger bloß vom Sequester spricht, und Mevius nur Vorschriften ertheilt, unter welchen ein Richter eine gerichtliche Deposition oder ein Sequester erkennen soll. Nun giebt es aber eine Menge andrer Arten von nothwendigen Hinterlegungen außer dem Sequester, das unter den hier in Frage stehenden gar nicht vorhanden ist; und wenn auch der Richter oder Beamte bey der Erkennung einer Deposition etwas versehen hätte, so kann ja dadurch der Eigenthümer nichts verlieren, noch das Depositum aufhören, ein gerichtliches zu seyn, wenn es nur durch eine richterliche Handlung und unter richterlicher Autorität in Empfang genommen war.

Be-

Betrachtet man nun aber die einzelnen in Streit befangenen Posten; so ist — — —*)

Alle diese bisher erwähnten Ursachen zeigen deutlich und hinreichend an, daß die dadurch veranlaßten Deposita als freywillige nicht im geringsten zu betrachten sind; sondern ihnen das Recht der nothwendigen Depositen, wenn denselben nach Particulargesetzen ein besonders zusteht, beygelegt werden müßte. Nun suchen zwar die Revidenten allerhand Gründe aufzubieten, aus denen sie beweisen wollen, daß diese nothwendigen Deposita entweder in freywillige Deposita oder gar in andre Verhältnisse, z. B. in Darlehen, umgewandelt worden seyn.

Es kommt demnach nun 3) auf die dritte Frage an: wie die nothwendigen Hinterlegungen ihre Natur und ihre Rechte verlieren könnten?

Die Revidenten behaupten nun zwar, daß ein solcher Verlust der gedachten Rechte durch Verzug statt habe, und suchen dieß schon nach

*) Diese Prüfung der einzelnen Depositen beruhte auf lauter Thatsachen, und ist hier weggelassen, weil sie das Publicum nicht interessiren konnte.

dem gemeinen Recht zu rechtfertigen. Sie sagen: sobald der Deponent in mora rem exigendi versire, gestatte er dem Depositar den Gebrauch der Sache; das depositum würde dadurch mutuum, auch ohne daß eben Zinsen dabey stipulirt würden. Alsdenn käme der Deponent nur als ein gewöhnlicher Darleiher in die fünfte Classe, ohne Unterschied der Person und der Bestimmung, ob es eine freywillige oder nothwendige Hinderlegung sey. Allein diese gesammte Schlußfolgerung hält gar keine Prüfung aus. Es kann zwar der Deponent ausdrücklich den Gebrauch der hinterlegten Sache dem Depositar einräumen, wodurch eine solche Hinterlegung ein depositum irregulare wird, und fast ganz die Rechte eines Depositi verliert. Allein die Revidenten geben zu, daß in allen hier vorkommenden Fällen anfangs ein Depositum wirklich vorhanden war und also eine Veränderung des gedachten Rechtsverhältnisses oder eine Novation vorgegangen seyn müßte. Nun aber ist es theils eine allgemeine Regel, daß eine Novation nie vermuthet wird:

L. 1. §. 1. L. 2. D. L. vlt. C. de novationibus.

theils

heils ist auch das Factum, an welches die Revidenten diese Novation binden wollen, nicht im geringsten schlüßig. Sie wollen aus der unterlassenen Zurückfoderung der hinterlegten Sache einen Verzug der Deponenten ableiten; dies widerspricht aber der gesetzlich bestimmten Natur der Hinterlegung. Nach derselben steht es dem Deponenten frey, die Sache wieder zu fodern, wenn er will (quandocunque libuerit.)

L, 1. §. 22 et 45. D. depositi — et alibi.

Hellfeld jurisprud. forens. §. 938. 944.

Ist also keine Verbindlichkeit für den Deponenten da, die Sache zu einer bestimmten Zeit wieder zu fodern; so ist auch nach dem Begriff des Verzugs kein Verzug anzunehmen. Ueberdieß müßte ja zur eigentlichen mora Creditoris oder accipiendi eine Oblation von Seiten des Schuldners da seyn, von welcher wieder gar nichts vorkommt.

Nun suchen zwar die Revidenten dasjenige, was ihren Gründen nach dem gemeinen Recht abgehen könnte, durch Particulargesetze auszufüllen. Sie berufen sich auf die

Ausschreiben vom 7. Jan. 1768.
und vom 15. Dec. 1779.

in denen nach

Heubers Realindex S. 132.

genaue Vorschriften, wie die Beamten bestimmt Rechnung führen, Extracte an die Regierungen einsenden u. s. w., bey verspürter Nachläßigkeit aber einer Untersuchungscommission und Strafe gewärtig seyn sollen, enthalten sind; eben so beziehen sie sich auf das

Ausschreiben vom 16. May 1781.

daß eine über funfzig Rthlr. betragende Summe sogleich an die Parthey übermacht werden solle. Mit diesem setzen sie nun eine andre Stelle des

Ausschreibens vom 7. Jan. 1768.

in Verbindung, wodurch Bürgermeister, Schultheißen, Pfleger, Vormünder u. s. w. bey sich ergebender Zurückhaltung der Gelder bey dem Hochfürstl. Collegio Anzeige thun und die Auszahlung betreiben sollen, bey dessen Unterlassung aber sich den erleidenden Schaden, der sich zuletzt ergeben könnte, selbst zuzuschreiben, und sich keinerley Ersatzes mehr zu versehen haben sollen.

vergl. Heuber Realindex S. 473.

Die

Die Revidenten wollen nun dieses alles so verbinden, daß die Eigenthümer der Depositen verpflichtet seyn sollten, darauf, ob die Beamten den obigen Vorschriften Genüge gethan hätten, zu sehen, und wenn dies nicht wäre, davon Anzeige an das höhere Collegium zu thun; daß sie sodann bey der Unterlassung dieser Anzeige in mora wären, deshalb hiedurch der Gebrauch der Depositen stillschweigend eingeräumt, und ein Darlehn contrahirt, mithin die dem Deposito zustehenden vorzüglichen Rechte verloren hätten. Allein in dieser ganzen Verkettung der Gründe ist nichts ausreichendes. Denn

a) die gedachten Gesetze schränken unmittelbar das Recht des Vorzugs der Depositen im Concurse nicht im geringsten ein, und müssen ohnehin als Particulargesetze bey solchen Gegenständen, den oberwähnten Bestimmungen gemäß, nicht ausgedehnt erklärt werden. Dasselbe gilt

b) auch besonders deswegen, weil die vorher angeführten Vorschriften wegen Hinterlegung und Anzeige offenbar an sich bloß Vorschriften für Beamte sind. — Nächstdem ist

c) in der letzten am meisten Einfluß habenden Stelle bloß davon die Rede, daß die Vormünder, u. a. bey sich ereignenden Zurückhaltung Anzeige thun sollen. Eine solche Zurückhaltung setzt aber eine Anfoderung, die nicht befriedigt worden, voraus. Davon findet sich in Beziehung auf die befragten Depositen in den Acten gar nichts. Sollte also hieraus irgend etwas folgen, so müßte wieder eine Verbindlichkeit zur Abfoderung der Depositen angenommen werden; dieser aber ist in den obengenannten Particulargesetzen nicht gedacht, und das gemeine Recht kennt sie, wie schon berührt worden, vollends gar nicht. Zu diesem allen kommen noch

d) die Ausdrücke der Gesetze selbst, nach welchen kein Ersatz geleistet werden soll, und aus denen sich sehr leicht ergiebt, daß diese Leistung des Ersatzes nicht anders als von Seiten des Staats verstanden werden könne. Jeder Ersatz aber setzt Schaden voraus und ein Schaden kann in diesem Verhältniß nicht gedacht werden, als wenn man von dem Beamten die Gelder nicht zurückerhält. Die Worte des Gesetzes, das

den

den Ersatz abspricht, ergeben also auf das deutlichste, daß dadurch nicht die Foderung gegen den Beamten aufgehoben werde, indem ja sonst der Schaden selbst gesetzlich vorgeschrieben seyn müßte, und nicht bloß als etwas, das sich ergeben könnte, zu nennen gewesen wäre. Es müßte ja sonst auch

e) durch die Particulargesetze entweder geradezu den Deponenten gegen die Beamten jede Foderung der Rückgabe ihrer Hinterlegungen abgesprochen seyn, welches bis zum Abgeschmackten widersprechend wäre, oder die Gesetze hätten eine kürzere Verjährung der Foderungen, als diejenige, welche nach gemeinem Recht statt hat, bestimmen müssen, wovon doch wieder nirgends eine Spur vorhanden ist.

Endlich können

f) die Eigenthümer der Depositen eben so gut als die Revidenten für sich anführen, daß sie nicht gewußt, daß der Gemeinschuldner in mala fide versirt habe, welches den Acten nach niemand, selbst von dessen Vorgesetzten, geahndet hat. Die Revidenten

können auch jenen Eigenthümern um so weniger vorwerfen, daß sie nicht vigilanter gewesen, da im Recht bekanntlich niemand an dem andern dasjenige rügen kann, worin er selbst gefehlt hat.

Aus allem diesem ergiebt sich dann, daß eigentlich von einem Verlust der oben bestimmten Rechte der Deponenten nicht die Rede seyn kann. Um indessen keine Gründe, die die Revidenten nur irgend gebraucht haben, zu übergehen, mag nun noch in Betreff der vierten Frage

4) untersucht werden; ob selbst nach den Vorstellungen der Revidenten die ihnen vorgesetzten Deponenten, als des Rechts der nothwendigen Depositen verlustig, der That nach angesehen werden könnten?

Dabey ist es denn freylich ein Hauptmoment, daß schon im Spätjahre 1789 die Untersuchung über den Gemeinschuldner angieng und alle jene Depositen nur eine kurze Zeit vorher in gerichtliche Verwahrung genommen waren — — — *). So

*) Auch diese Aufzählung kann für das Publikum kein Interesse haben.

So ist denn alles von den Revidenten gegen diese Art von Gläubigern vorgebrachte durchaus hinfällig, und es bleibt ihnen ihre Stelle vor den Revidenten ungezweifelt gesichert, man mag ihnen nun nach dem angeblichen dortigen Particularrecht die Rechte des Fiscus, oder wenn dies diese Bestimmung nicht enthalten sollte, nach gemeinem Recht die gewöhnlichen Vorrechte der Deponenten beylegen.

Nächst der eben beleuchteten Classe von Gläubigern haben die Revidenten

II. ihre zweyte Beschwerde noch gegen zwey andere ihnen vorgezogene Creditoren gerichtet, welche das Gericht wegen des ihnen vom Gemeinschuldner auf eine fremde Obligation eingeräumten Rechts in die dritte Classe gesetzt hatte.

Weil nämlich der erste dieser Gläubiger ein unter Vormundtschaft stehender Abwesender war; so setzen die Revidenten der Gültigkeit und dem Vorzuge seiner Foderung in diesem Concurse entgegen, daß

a) nach der Vormundschafts-Ordnung von 1762. die Vormundsgelder von den Vormündern selbst und nicht von den Aemtern verwaltet werden, und daß diese bloß die Oberaufsicht haben sollten. Nun habe aber der Vormund des abwesenden A. das Vermögen nicht selbst administrirt, sondern es dem Amt überlassen, auch es an dem nach dem oben citirten

Ausschreiben vom 7. Januar 1768.

vorgeschriebenen Betriebe ermangeln lassen. Daher wäre eigentlich der Anspruch des Abwesenden gegen den Vormund und nur subsidiarisch gegen den Gemeinschuldner begründet; das Depositum müßte in die fünfte Classe kommen und gegen den Vormund, wie in andern Fällen geschehen, der Regreß vorbehalten werden.

Sie bemerken ferner,

b) daß es den Beamten Gelder aus dem Vermögen der Curanden zu entlehnen verboten, oder ihnen doch wenigstens solches nicht anders als gegen Hofrathsconsense gestattet sey.

Ausschreiben vom 20. Jun. 1735.

Heu-

Heubers Realindex S. 471.

Man muß auch dabey zugestehen, daß nicht alles, was gegen diese revidentischen Behauptungen angeführt worden, vollkommen die Prüfung aushalten möchte. Denn daß die Anspachischen Aemter die obervormundschaftliche Aufsicht haben, daß sie Administratoren genannt werden, daß sie oft Gelegenheit haben, in die Gelder der Curanden die Hände einzuschlagen, möchte wohl die Verbindlichkeit des Untervormundes eben so wenig ändern, als ihn die Umstände, daß er nicht verpflichtet worden, kein Curatorium erhalten habe, das Vermögen ihm nicht übergeben worden, gesetzt auch alle diese Umstände wären erwiesen, hinlänglich von allem Anspruche gegen ihn befreyen werden, weil man ihn von der Verpflichtung, dies alles zu betreiben, sobald ihm die Vormundschaft deferirt war, nicht wohl freysprechen könnte. Eben so dürfte es auch wohl noch nicht über alle Bedenklichkeit erhaben seyn, ob daraus, daß das Amt als Rubrik über die Rechnung der A—schen Vormundschaft, welche der Regierung eingeschickt worden, immer gesetzt: das A—sche Vermögen sey unter Amtliche Admini-

ministration genommen, schon sogleich folge, daß das Obervormundschaftliche Regierungsdepartement die eigene Administration dieses Vermögens durch das Amt stillschweigend genehmiget habe; es ist doch bey jedem Ausdruck immer noch möglich, daß das Amt nur unter seiner Aufsicht den Untervormund administriren ließ. Auf gleiche Weise möchte es noch nicht hinlänglich klar seyn, ob die Beurtheilung der geleisteten Sicherheit ganz allein von dem Richter zu fordern gewesen, und den Untervormund seiner vorausgesetzten Rechtsunkunde wegen gar nichts angegangen habe. Es ist auch endlich zwar nach dem Anspachischen Particularrecht ungezweifelt, daß auch Abwesende eine stillschweigende Hypothek an ihres Vormunds Vermögen haben.

Culmbach. Concursordnung §. 7. tit. d. — Corp. Const. Culmbac. Tom. II. P. I. pag. 217.

Da aber diese Hypothek nach gemeinem Recht an den Gütern derjenigen Vormünder, welche bloß die Güterverwaltung ihrer Curanden, mit deren Person aber nichts zu thun haben, ungezweifelt nicht gilt; so ist jenes Particulargesetz wohl nicht ohne alle Bedenklichkeit auch auf die Güter der obervormund-

schaft-

schaftlichen Obrigkeiten auszudehnen. Ueberdieß ist auch der Entscheidungsgrund der Locationssentenz ganz deutlich nicht in das stillschweigende Unterpfandsrecht am ganzen Vermögen des Gemeinschuldners, sondern in das an der M—schen Obligation dem abwesenden A — ausdrücklich eingeräumte Pfandrecht gesetzet worden.

Allein wenn man die ganze Lage dieser Sache den Acten nach genau erwägt; so findet man leicht, daß es auf alles vorher erwähnte gar nicht ankommt, sondern daß sich die ganze Hauptsache aus einem ganz andern Gesichtspunkte entscheidet.

Es ist nämlich actenmäßig, daß das Stifsamt im Jahr 1778 ein dem abwesenden A— gehöriges Capital von 375 Fl. heimgezahlt erhalten habe, daß der Gemeinschuldner das Capital mit Wissen des Untervormunds an sich behalten, dem letzten den Schuldner seiner Frau M — zu dem zur Deckung dieser Schuld nöthigen Theil zu überweisen versprochen, daß er in der darüber dem obervormundschaftlichen Regierungsdepartement eingesandten Rechnung von 1778 bis 1779, den M—

als

als Schuldner des abwesenden A— aufgeführt und seitdem in den folgenden Rechnungen immer so fortgeführt habe. Die Erklärung des Gemeinschuldners, die M—sche Obligation der A—schen Curatel, so weit es zur Zahlung der erborgten Summe nöthig war, zu cediren, kann also keinem Zweifel unterliegen. Nun aber ist bey der Cession weiter keine Form vorgeschrieben, sondern bloß, daß sie gewiß geschehen sey, erforderlich.

Hellfeld jurispr. forenſ. §. 1018. ibique cit.

Darum kann denn auch wohl kein Zweifel weiter vorhanden seyn, daß schon seit 1779 (und nicht, wie die Revidenten an einem Ort behaupten, erst nach der Verpfändung an den Juden G—) das Eigenthum des Abwesenden A— an der M—schen Obligation für die concurrirende Summe begründet gewesen, und daher hätte auch der A—schen Curatel selbst unmittelbar die Befugniß zur Einziehung dieser Obligation zugestanden. Nun hat freylich die Concursmasse die Obligation ganz erhoben und an sich gezogen. Indessen hätte auch nun die gedachte A—sche Curatel eigentlich den ihr davon gehörigen Antheil ausser dem Concurs durch Separationsrecht erhalten sollen,

sollen, und es ist ihr wirklich zu nahe getreten, daß sie ihren Platz bloß als Pfandgläubigerin erhalten hat. Indessen ist das jetzt weiter nicht im Streit; es ergiebt sich nur aus jener Betrachtung um so mehr, daß die Revidenten sich auf keine Weise durch das der Albrechtischen Foderung eingeräumte Vorzugsrecht beschwert finden konnten, weil ihr in der That noch ein größeres gebührt hätte.

Der zweyte bey der eben gedachten Meyerschen Obligation interessirte, von Revidenten wegen des erhaltenen Vorzugsrechts in Anspruch genommene Gläubiger ist der Jude S. G., dem jene Obligation wegen seines Wechsels ohne Cession, aber in Natur versiegelt, zugestellt worden man, und welchem man, da ihm jene Obligation abgenommen, und deren Betrag zur Masse gezogen ist, das über jene A—tische Foderung von dem Betrag der M — schen Obligation noch rückständige in der dritten Classe in Ansatz gebracht hat.

Gegen diese Location ist nun freylich von den Revidenten vorgebracht, daß

a) nach des Gemeinschuldners Betheurung zum Protocoll der jüdische Gläubiger einen sehr

 großen

großen Wucher getrieben habe, woraus denn folge, daß er den Reichsgesetzen nach mit dem Verlust des vierten Theils seiner Foderung zu bestrafen sey;

Reichspolizeyordn v. 1548 und 1577. tit. 17. §. 8.

sodannn daß

2) nach der dortigen Concurs- und Wechselordnung Privathypotheken theils überhaupt, theils besonders im Wechsel nicht gelten,

Heubers Realindex S. 110 und 502.

und folglich auch auf das hier vorkommende Pfandrecht, da dasselbe nicht gerichtlich bekräftigt worden, nicht weiter zu sehen sey.

Allein die erste Angabe ist um so weniger auch nur als einigermaßen erwiesen anzusehen, als der Gemeinschuldner aus mehreren Ursachen für glaubwürdig nicht geachtet werden kann, und sie kann auch auf die hier vorkommende Wechselsumme deshalb keinen Einfluß haben, weil von der ganzen Summe des eingeklagten Wechsels, die 600. Fl. betrug, dem Juden hier in dieser Classe nur 203 Fl. 45 Xr. angewiesen sind, und derselbe mit fast zwey Dritteln seiner Foderung

derung in die vierte Classe versetzt ist, auch, da die Masse nicht zur vollen Auszahlung der vierten Classe hinreicht, aller Wahrscheinlichkeit nach in der That um mehr als den vierten Theil seiner Forderung zu kurz kommen wird.

Der zweyte obenerwähnte Einwurf ist bloß von der gesetzlichen Beschränkung der Privathypotheken hergenommen. Nun aber ist hier von keiner durch ein bloßes Versprechen eingegangenen Hypothek, sondern von einem durch wirkliche Uebergabe bestellten, in den Rechten von einer Hypothek sehr unterschiedenen Faustpfande die Rede; und eben darum auch gar nicht abzusehen, wie jenes Verbot darauf ausgedehnt und warum deshalb das allen Pfandgläubigern auf das wenigste zustehende Recht der dritten Classe diesem Gläubiger genommen werden sollte.

Aus allen diesen Gründen erhellt dann nun völlig hinreichend, daß das vorige Urtheil, wie geschehen *), zu bestätigen, und welches bey unbedingten confirmatorischen Sentenzen in der Regel kein Bedenken haben kann, der veriden-

*) wenn gleich zum Theil aus ganz andern Gründen.

ridentische Theil in die Kosten zu verurtheilen gewesen.

2.

Ueber die rechtliche Begründung einer Ersatzfoderung für den von der Post durch Versäumniß zugefügten Schaden.

Man hat der Fälle viele, wo Posten auf Ersatz verlorner und beschädigter Sachen belangt werden. Einen Proceß aber, wo die Foderung auf den Ersatz des durch Versäumniß oder Verzögerung entstandenen Schadens gegangen, habe ich nicht auffinden können; eben dadurch wird folgender Rechtsfall vielleicht den Rechtsgelehrten, die ganz passende Beyspiele immer sehr interessiren müssen, um desto erwünschter seyn, da es wohl sehr schwer seyn dürfte, einen so liquiden Nachtheil aufzufinden, als sich in diesem ergeben würde, nemlich vorausgesetzt, daß alles vorgebrachte gehörig erwiesen würde, wovon bis dahin noch nicht die Frage seyn konnte, weil für jetzt allein

lein über ein gegen ein erstes Erkenntniß eingewandtes Rechtsmittel zu erkennen war und es bloß darauf ankam, ob der Klage statt zu geben und auf Beweiß derselben zu erkennen war.

Die Klage selbst war von einem Kaufmann in einer preußisch-pommerschen Stadt gegen die M— S— Kammer, welche eins ihrer Postämter vertrat, erhoben. Sie ging dahin: der Kläger habe durch einen Brief vom 14. August 1798, der am 15ten erst abgegangen, einen Kaufmann in Hamburg ersucht, eine Assecuranz über eine Schiffsladung von 25650 Mark zu besorgen, welche er von Petersburg erwartete. Denselben 15 August Abends habe er die glückliche Ankunft des Schiffs im nächsten Hafen erfahren, wodurch die Assecuranz für ihn unnöthig geworden, und die Assecuranzprämie ein reiner Verlust gewesen. Deshalb habe er sogleich einen zweyten Brief an denselben Kaufmann, in welchen die Assecuranz wieder abbestellt worden, an seinen Bruder in R. gesandt, und dieser habe am 16ten August Nachmittags um 1 Uhr

eine Stafete vom Herzogl. Posthause in R. auf W. abfertigen lassen. Die sechs Meilen von R. bis W. hätten binnen 6 bis 7 Stunden gemacht werden, die Stafette um 8 Uhr in W. ankommen müssen. Dann hätte der Brief in W. noch auf die reitende Post nach Hamburg kommen können, die halb 10 Uhr Abends in W. wieder abgehe. Dies wäre dieselbe Post gewesen, welche den ersten die Assecuranz bestellenden Brief mit sich führte; der Correspondent in Hamburg hätte beyde Briefe zusammen erhalten, folglich die Besorgung der Assecuranz unterlassen. — Nun aber kam diese Stafette erst den 17ten August Morgens um 5 Uhr, also nach 16 Stunden an, erreichte also die Hamburger Post nicht und brachte den Brief wieder zurück. Jetzt foderte dann der Kläger den Ersatz des durch die Schuld des Postillons entstandenen Schadens, der in den umsonst bezahlten Assecuranzgebühren von 539 Mark 6 Schillinge Hamburger Banco bestand, nebst den Kosten.

Der Kammerprocurator hatte in der That mit großem Scharfsinn alles aufgeboten, was sich der Statthaftigkeit der Klage nur ir-

gend

gend entgegensetzen ließ; indessen war im ersten Erkenntniß auf Beweis der Klage gesprochen, und dies ward auf ein eingewandtes Rechtsmittel der Restitution von der Jenaischen Facultät bestätigt.

Des Beklagten Gründe waren folgende:

1) das Extrapost-, Kourier- und Stafettenwesen wäre zwar mit dem übrigen ordentlichen Postwesen verknüpft, aber dennoch nicht in eine Klasse damit zu setzen, wie es denn auch später als dieses eingerichtet und als eine neue Ausdehnung mit demselben verbunden worden. Eben deshalb sprächen auch mehrere Rechtsgelehrte nicht bloß

2) den Extraposten und Stafetten die vollen Vorrechte der ordentlichen Posten und den vorzüglichen Schutz gegen alle Eingriffe, welche diesen gewähret sind,

Runde Grundſ. des deutsch. Privatrechts §. 137.

Danz Handbuch des deutschen Privatr. Th. I. §. 137. S. 479.

sondern auch 3) sogar den bey den ordentlichen

lichen Posten zu leistenden hohen Grad von Sicherheit und Sorgfalt ab.

Danz a. a. O. S. 480.

Besonders in Rücksicht auf M— seyen 4) die ordentlichen Posten eine öffentliche Anstalt, woraus der Landesherr seine Einkünfte zöge und deshalb auch die Entschädigung übernommen hätte. Allein das Extrafuhr- und Stafettenwesen sey zwar eine vom Landesherrn zum Besten des Publicums angeordnete Anstalt, von welcher aber derselbe keine Einkünfte genösse, indem die Meilengebühren dem Reiter, die Expeditionsgebühren hingegen dem Expediteur verblieben. Wegen dieses Mangels an Einkünften davon könne denn auch kein Grund für den Anspruch auf Entschädigung statt haben.

Sodann hätte 5) der Kläger sich freylich auf die Postordnung berufen. Allein es sey ein besonders Extrapost-, Kourier- und Stafetten-Reglement gegeben; durch dieses als ein specielles Gesetz sey das generelle aufgehoben und könne keine Anwendung finden. Wenn man daher auch für andre

Länder,

Länder, wo nichts besonders über die Extraposten verordnet werden, einen analogen Schluß von den ordentlichen auf jene gelten lassen wolle; so wäre doch in den dortigen Ländern diese Analogie durch das specielle Gesetz ausgeschlossen.

Ueberdies gebe 6) selbst die Postordnung mehrere Fälle bestimmt an, wo Ersatz gegeben werden sollte, gedächte aber des Schadens, der aus der Versäumniß und Verzögerung entstehen möchte, gar nicht.

Selbst 7) die angeführte Extrapost-, Courier- und Estafettenordnung spreche im 6ten §. nur von Extraposten, dagegen im 12. §. in den Worten, „daß sie versichert seyn müssen, daß sie auch alle Stunden eine Meile machen können," von Kouriren. Das alles sey dann nicht auf Stafetten zu beziehen, besonders da

8) wegen der Staffetten nur eine Geldstrafe festgesetzt worden, wodurch zwar der Stafettenreuter in Ordnung gehalten werden soll, woraus aber deswegen keine Verbindlichkeit eines aus der Versäumniß etwa entstehenden Schadens abzuleiten sey; wie denn

9) auf

9) auf diese Weise auch die herzogliche Cammer als die alleinige Behörde in Postsachen die Post- und Estafettenordnung verstanden wissen wolle.

Indessen wäre 10) jene Strafe von dem nachläßigen Stafettenreuter wirklich erhoben und so dem Gesetze Genüge geleistet.

Endlich hätte auch nach des Beklagten Meynung 11) Kläger das Postcomtoir mit der angeblichen Wichtigkeit seines Briefes bekannt machen müssen, indem selbst die von ihm für sich allegirte Postordnung nur unter bestimmten Bedingungen, deren eine besonders die gehörige Angabe des Werths der auf die Post gegebenen Sachen sey, den Schadenersatz zusichere; daher denn bey der Unterlassung dieser Angabe ihm wohl um so weniger irgend ein Anspruch auf Entschädigung zuzugestehen sey.

Dennoch konnte man allen diesen sonst gut aufgefundenen und zusammengestellten Gründen nicht hinreichende Schlußkraft zu Abweisung der Klage zugestehen; denn

ad 1) ist zwar die spätere Errichtung der Extraposten, der Kourier- und Stafetten-Anstalt

stalt und die auf solche geschehene Ausdehnung der ordentlichen Postanstalten an sich historisch unleugbar, und bestimmter Verschiedenheiten wegen sind die ersten mit den letzten nicht ganz in eine Classe zu setzen; gleichwohl folgt daraus noch kein Unterschied in allen Rechten jener Einrichtungen. Vielmehr sind beides öffentliche unter der Autorität der Landesregierung errichtete Anten, zu deren Gebrauch dieselbe das Publicum aufgefordert, die Art des Verfahrens dabey theils ausdrücklich, theils durch die Errichtung der Anstalt selbst, so weit die eigne Natur derselben es ergiebt, bekannt gemacht, und eben hiedurch versichert hat, daß dieser Natur oder den ausdrücklich angegebenen Bestimmungen gemäß verfahren werden solle. Darum ist denn das Verlangen derjenigen, welche diese Anstalt in einem oder dem andern Zweige gebrauchen, unbedenklich gegründet, daß bey derselben jenem von der Regierung gegebenen Versprechen gemäß verfahren werde. Wenn sie sich hierauf nicht verlassen könnten; so würden sie wohl andere Mittel, die sicherer zum Zweck führten, wählen. Eben deshalb

halb aber entspricht auch, wenn jenen Angaben nicht gemäß verfahren und dabey irgend eine nicht durch bloßen Zufall veranlaßte Abweichung zu Schulden und durch solche jemand in Schaden gebracht werden, der Anspruch auf Entschädigung in aller Rücksicht den Rechten. Gegen diese Ansicht behaupten auch die oben angegebenen Rechtsgelehrten, genau betrachtet, nichts abweichendes; denn

ad 2) die bey den angeführten Stellen in Bezug genommen und in

Danz a. a. O.

ausdrücklich genannten Paragraphen derselben Schriften reden bloß von der Beeinträchtigung der Posten durch andere Privatleute und den für jene festgesetzten Privilegien

vergl. Runde und Danz §. 133. u. 134.

bey welchen eine Abweichung zwischen beiden mehr gedachten Anstalten sich wohl gedenken und behaupten läßt; indessen ist eine solche hier ohne allen Einfluß. Eben so klärt sich

ad 3) die von Danz dem Extrapostwesen abgespro-

gesprochene Nothwendigkeit desselben Grades der Sicherheit und Sorgfalt durch die Rückweisung auf den

§. 135. seines Handbuchs.

auf, nach welchem er bey den ordentlichen Posten nicht bloß schon den höchsten Grad des Fleißes, sondern selbst Sicherheit gegen jede durch Aufsichten und Schutzanstalt abzuwendende Gewalt, Raub, Diebstal ꝛc. verlangt. Von diesem allen konnte aber bey dem hier streitigen Fall, wo ein hoher Grad der Nachläßigkeit actenmäßig war, gar keine Bedenklichkeiten hergenommen werden. Diesemnach war die Verpflichtung zum Ersatz des durch eine große Fahrläßigkeit des Postillons zugefügten Schadens an sich wohl außer Zweifel. Darinn aber sind wohl alle Rechtsgelehrten einig, daß bey den Postanstalten niemand an den Postillon oder einen andern Unterbedienten, als welchem man sich nicht anvertraut, sich zu halten verbunden sey;

Barth hodegeta forens. Lips. 1725. pag. 876-914.

von Rohr Haushaltungsrecht. Buch XI. Kap. 5. §. 7.

En-

Engau elem. jur. germ. §. 301.

Runde a. a. O. §. 135. u. andre.

und der sonst allenfalls noch mögliche Zweifel, ob man sich nicht zunächst mit seinen Entschädigungsansprüchen an den Postmeister zu wenden habe, war in dem vorliegenden Fall dadurch gänzlich beseitigt, daß die — Kammer dem Kläger den Kammerprocurator als denjenigen selbst angewiesen hatte, gegen welchen er Klage zu erheben hätte. Gegen diese bisher entwickelten allgemeinen Rechtsgründe konnten auch die wegen der M—schen Posten angeführten besondern Umstände keine Abänderung bewirken, weil

ad 4) eine übernommene Verbindlichkeit von der dafür gegebenen Vergeltung oder davon zu erhebenden Einkünften keineswegs abhängt, als worüber der auch hier wohl anwendbare seiner Natur nach unentgeltliche und dennoch zur Entschädigung verpflichtende Mandatscontract das deutlichste Beyspiel und die belehrendste Analogie giebt. Ueberdies bezahlen doch die Privatleute immer für die Stafetten und diesen kann es einerley

ley seyn, wie die Regierung dies gezahlte Geld verwenden wolle. Eben so sind

ad 5) die von dem Verhältniß der Gesetze hergenommenen Argumente nicht ausreichend. Ein specielles Gesetz derogirt bloß einem generellen, d. h. es hebt dasselbe zwar in den ausdrücklich berührten und abweichend festgesetzten, nicht aber in den übrigen Punkten auf.

L. ult. D. de constitution. principum.

L. 14 et 15. D. de legibus.

Daher muß nicht bloß die M—sche Postordnung, sondern es müssen auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze von den Posten in allen den Verhältnissen und Rechtsfragen ihre Anwendung finden, in welchen die Ordnung wegen der Extraposten ꝛc. nichts besonders ausdrücklich bestimmt. Aus demselben Grunde schließt

ad 6) die in der Postordnung enthaltene Angabe einiger Fälle, in welchen Schadensersatz statt haben soll, die freylich zu den gewöhnlichern gehören, den Ersatz und die Verbindlichkeit dazu in andern nicht aus. Dennoch aber gelten ohne Zweifel sowohl aus diesen, als auch

ad 7) aus den in der Extrapostordnung ausdrücklich angegebenen Bestimmungen über Extraposten und Kouriere analoge Schlüsse, wenn nicht einleuchtende Verschiedenheiten im Wege stehen; und daher muß auf die Stafetten, welche ganz sichtbar den Kouriren gleich gestellt sind, die Verpflichtung offenbar ausgedehnt werden, in jeder Stunde eine Meile zurückzulegen, wenn sie auch nicht sonst schon gewöhnlich wäre. Es ist dies auch überdem durch die ausdrücklichen Worte der gedachten Verordnung, daß die Stafettenreuter ihre Stunden halten sollten, deutlich bekräftigt. Nach diesem begründet

ad 8) die wegen des säumigen Reutens festgesetzte Geldstrafe die Verbindlichkeit zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens zwar nicht, hebt sie aber auch nicht auf. Allen diesen richtigen Auslegungen der vorhandenen Postgesetze konnte

ad 9) durch die abweichende Meynung der Kammer nicht Abbruch geschehen. Sie ist ja einerseits in dem jetzigen Rechtsstreite Parthey, andererseits besitzt sie keine gesetzwidrige Gewalt und also auch kein Recht der authen-

thentischen Gesetzerklärung. Ueberdem ergiebt

ad 10) die auf Befehl der — Kammer durch das Postamt wegen des zu langsamen Reitens erhobene Geldstrafe freylich unwidersprechlich, daß von Seiten des Reiters und seines Herrn eben so gut als von Seiten der Kammer und des Postamts die Ursache der Versäumniß nicht in einen unabwendlichen Zufall, sondern in die Schuld und das Versehen, wenn nicht gar in ein vorsätzliches Vergehen, des Reuters gesetzt worden. Allein die Ersatzfoderung kann durch diese Bestrafung noch weniger als durch das Gesetz selbst, nach welchem dieselbe vorgenommen worden, abgeschnitten werden. Zuletzt legt

ad 11) die Bestellung einer mit nicht geringem Aufwande verknüpften Stafette für sich schon die Wichtigkeit und Eile des dadurch zu bestellenden Briefes nnd des Geschäfts, auf welches sich solcher bezieht, hinreichend an den Tag, wie dieses in dem gegenwärtigen Fall selbst die gedruckte Formel des Stundenzettels ausdrücklich sagte; also bedurfte es keiner besondern Angabe, daß

der Brief wichtig sey. Dagegen können die bloß für die der Post übergebenen Sachen auf den Fall des Verlusts oder der Beschädigung derselben vorgeschriebnen Bedingungen bey andern Fällen nicht geradezu angewandt und noch weniger die Ersatzfoderung in der letzten von ihnen abhängig gemacht werden, und zwar dieses um desto weniger, weil nicht einmal zu begreifen, wie hoch und genau der aus einem Geschäft durch Versäumniß und Verzug entstehende Schade jedesmal angeschlagen werden könne, als welches im Voraus fast nie anzugeben oder auszumitteln ist. Der Werth einer dem Postamte eingehändigten Sache aber und das auf den Fall des Verlusts dafür zu fodernde Quantum hat seine gewisse Bestimmung in sich selbst.

Aus allen diesen Gründen mußte die Klage für begründet angesehen werden; aber freylich ist nicht zu leugnen, daß der Beweis aller zum Grunde der Entschädigungsfoderung gehörigen Thatsachen immer bedeutende Schwierigkeiten für den Kläger gehabt haben wird.

XIII.

Vermischte juristische Bemerkungen,

durch

praktische Arbeiten veranlaßt.

1.

Ueber einen doppelten Vorstand der Wiederklage halber.

Es ist eine bekannte Streitfrage: zu welcher Art von gerichtlicher Caution der Vorstand wegen der Wiederklage zu rechnen sey: ob er für eine Art der cautionis de judicio sisti oder aber der cautionis judicatum solvi gehalten werden müsse? Von der verschiedenen Meynung, welche man über diese Frage annimmt, hängt dann die Entscheidung der zweyten ab: wie hoch nemlich die Quantität derselben vom Richter zu bestimmen sey?

Mehrere ältere Rechtsgelehrte behaupten, daß die wegen der Wiederklage zu bestellende Caution sich nach dem Object der letzten in Ansehung der zu fodernden Quantität zu richten ha-

be *); und es fehlt auch nicht an Particulargesetzen, die dies ausdrücklich vorschreiben **). Man giebt daneben gewöhnlich an, daß über die mehrerwähnte Frage besonders zwischen den beyden bekannten Rechtsgelehrten Carpzov und Schilter verschiedene Meynungen statt gefunden, von denen sich dann der letzte für die Behauptung, daß sie eigentlich nur cautio judicatum solvi sey, erklärt hat ***).

Nun sind im allgemeinen die Gründe derjenigen, welche hiervon das Gegentheil behaupten, d. i. der meisten ältern und fast aller neuern Rechtsgelehrten ****), bey weitem überwie-

*) *Modestin. Pistoris* quaest. T. III. qu. 115. u. a. m. vergl. Orth Anm. zur Frankfurther Reformation, 4te Forts. S. 531. f.

**) Mehrere solche sind citirt in *Schilter* prax. jur. rom. ex. 48. §. 45-47. und *Hopp.* comm. ad inst. L. IV. tit. 11. us. hod.

***) *Schilter* l. c.

****) Z. B. *Menke* system. jur. civ. L. II. tit. 8. §. 4. *Berger* el. disc. for. tit. XII. sq. *Wernher* obs. for. Tom. III. P. IV. obs. 1. n. 85. 86. *Fr. Becmannor.* consil. et decis. P. II. dec. 93. num. 8. pag. 498. *Rivin.* enunc. jur. tit. XIII. §. 20. *Ge. Steph. Wiesand* opusc. spec. VII. obs. 4. p. 88. sqq. *Hellfeld* Iprud. for. §. 245. Glück Erläuter. d. Pand. Th. III. S. 389. f. und viele andere.

gend, und lassen sich sogar noch vermehren. Man sagt mit Recht: Bey der Anstellung einer Klage erhält der dadurch in Anspruch genommene Beklagte doch nur das Recht durch eine Wiederklage, wenn er Stoff dazu hat, den Kläger vor demselben Gericht, wo dieser seine Klage angebracht hat, zu belangen, da er gegen ihn sonst vor dessen eignen Gerichten klagen müßte. Hierauf allein geht also des Beklagten durch die angestellte Klage erworbenes Recht, besonders da ohnehin zum Nachtheil eines andern kein Recht ausdehnend erklärt werden darf. Mich dünkt, man kann dabey noch in Anschlag bringen, wie es ja im Recht gar nicht allgemein erforderlich ist, daß derselbe Richter, der den Proceß entschieden, auch gerade die Vollstreckung verhänge oder besorge; und es ist nicht vorauszusetzen, daß der etwa der Vollstreckung wegen requirirte Richter derselben sich entbrechen würde.

Daher liegt denn die Unsicherheit, welche den Anspruch auf eine Sicherheitsleistung veranlaßt, allein darin, daß der Kläger sich etwa der Wiederklage vor dem Gerichtsstande des Beklagten entziehen und dadurch dem letz-

ten weit mehr Mühe, Weitläuftigkeit und Kosten durch eine vor einem etwa entlegenen Gericht ꝛc. anzubringende Klage verursachen könnte, und aus diesem Grunde ist nur auf den deshalb entstehen könnenden Schaden und das hieraus entspringende Interesse bey der Bestimmung der Quantität zu sehen. Es ist hiebey vielleicht auch nicht ohne allen Einfluß, daß die von einander abgehenden Meynungen Schilters und Karpzovs nicht, wie man fast allgemein andeutet, zunächst die Frage wegen der Quantität der mehrgedachten Caution, sondern eigentlich eine andere betreffen: nemlich ob ein Bürge, welcher Vorstand wegen der Widerklage für einen andern Kläger geleistet habe, nach geendigtem Proceß auch zur Zahlung dessen, wozu der Wiederbeklagte verurtheilt worden, wenn er sich selbst hiezu nicht besonders verbindlich gemacht hätte, angehalten werden könne. Diese Frage bejahet Schilter *), und verneinet Carpzov **). Es ist kaum nöthig zu erinnern, daß bey derselben in Vergleichung mit der andern doch

noch

*) l. c. vergl. auch *Pistoriss* l. c.

**) besonders in resp. L. II. resp. 83. n. 11. sqq. vergl. *Stryk* us. mod. L. XLVI. tit. 7. §. 2. et 3.

noch einige besondere Rücksichten eintreten. Indessen gehört es nicht zu meinem nächsten Zweck, sie weiter zu verfolgen, da ich gegenwärtig nur zunächst auf etwas anderes aufmerksam machen will.

Auf jene Caution nemlich wurde neuerlich mein Nachdenken durch einen Rechtsfall aus Frankfurth am Mayn geleitet. Es hatte ein Beklagter eine Foderung von 361 Fl. gegen den Kläger als Gegenstand seiner Wiederklage angegeben. Ihm war für die deshalb verlangte Caution ein Quantum von 300 Fl. (vielleicht schon mit Rücksicht auf jene ältere nicht haltbare Meynung) bewilligt. Dennoch weil diese Summe noch nicht die ganze Quantität der Wiederklage erreichte, er nun noch die Unkosten, auf welche doch das Endurtheil bey der Wiederklage sich mit erstrecken konnte, mit in Anschlag brachte, und daher wenigstens 400 Fl. dafür zu bestimmen foderte, hatte er ein Rechtsmittel eingewandt, und so waren die Acten an die hiesige Facultät gelangt. Diese hätte wohl nicht einmal ein so hohes Quantum, als festgesetzt war, bewilligt; indessen da der Gegentheil nichts dagegen eingewendet, so bestätigte sie wenigstens nach obigen Grundsätzen das deshalb er-

theilte Decret. Zwar hatte der erwähnte Beklagte sich noch auf zwey andere Rechtsgelehrte berufen, die ihm günstig seyn sollten; allein um uns bey dem einen derselben, Stryk, gar nicht aufzuhalten, weil dieser in der aus ihm citirten Stelle *) bloß die Streitigkeit Carpzovs und Schilters über den Umfang einer schon bestellten Caution erzählt, und dabey eine vielleicht auch nicht einmal haltbare Nebenbestimmung hinzufügt, hingegen von der Quantität einer zu bestellenden Caution gar nichts sagt; so mag nur der zweyte Wernher **), und auch dieser doch nur wegen der nachher von seinen Bemerkungen zu machenden Anwendung, hier in Betrachtung gezogen werden. Dieser nun war dem Beklagten, genau angesehen, gar nicht günstig. Er behauptet nemlich anfangs ganz ausdrücklich, daß der mehrmals erwähnte Vorstand allein eine Cautio de judicio sisti und nicht judicatum solvi sey; eben deshalb aber, setzt er nun weiter hinzu, könne der Beklagte, wenn er zur Zahlung des in der Klage gefoderten Quantums bereit wäre, alsdann eine neue Caution,

*) us. mod. L. XLVI. tit. 7. §. 2 et 3.

**) in obss. for. P. III. obs. 102.

tion, welche dem Betrage der Wiederklage entspräche, fodern, oder das von ihm zu zahlende Geld deponiren. Wie wenig diese Aeußerungen dem gedachten Beklagten, der keinesweges zur Zahlung bereit war, zur Seite standen, lag vor Augen.

Er suchte jedoch seine Sache noch durch die Berufung auf zwey in Frankfurter Rechtssachen seiner Angabe nach aus den von ihm behaupteten Grundsätzen gefällte Urtheile von 1718 und 1723, aus denen sich der dasige Gerichtsgebrauch ergeben sollte, zu unterstützen. Im allgemeinen würde nun zwar ein particularer Gerichtsgebrauch so wenig als die oberwähnten wirklich die gegenseitige Meynung annehmenden Gesetze etwas entscheiden; gleichwohl waren sie im vorliegenden Fall einer Prüfung wohl werth. Sie ward dadurch erleichtert, daß seine Quelle bald in Orths Anmerkungen über die Frankfurter Reformation *) aufgefunden ward; denn aus dieser ergab sich, daß das zweyte daselbst angeführte Urtheil in Sachen der zum Fäsischen Kreditwesen verordneten Kurator Kläger gegen de Ron Beklagten

*) Forts. IV. S. 531. f.

ten vom Jahr 1723 allein darauf geht, daß ein Vorstand wegen der Wiederklage zu leisten sey, ohne einer Quantität zu gedenken, folglich dies Urtheil ganz ohne allen Einfluß auf jene Sache war. Das erste allein übrigbleibende Urtheil in Sachen Kanzler Schröders gegen Juden Löw Manasses von 1718 ist freylich nach jenen Grundsätzen gesprochen worden; allein abgerechnet, daß es wegen ermangelnder Angabe aller Umstände nicht einmal hinlänglich zu beurtheilen ist, so bleibt es auf einer Seite doch immer nur ein einzelner Fall, welcher zur Begründung eines Gerichtsgebrauchs, der doch wenigstens die Erfordernisse eines Gewohnheitsrechts nöthig hat, bekanntlich nicht hinreicht; theils aber ist er, auch den Worten Orth's zufolge, nicht nach einem besondern Frankfurter Gerichtsgebrauch, als woraus die nöthige opinio necessitatis et juris allenfalls klar werden könnte, sondern von einer auswärtigen Facultät nach der obberührten irrigen doctrinellen, also nicht im geringsten bindenden, Meynung entschieden worden. Mithin war dem Verlangen Beklagtens auf keine Weise nachzugeben.

Wenn

Wenn ich aber nun gleich diesen Fall auch zu einer kurzen öffentlichen Erinnerung über das Frankfurter Recht mit benutzen wollte; so geht doch meine eigentliche Absicht bey der angegebenen Lage der Streitigkeit eigentlich darauf, zu fragen: ob es zur völligen Aufklärung der Theorie über den mehrgedachten Verstand nicht nothwendig sey, zwey Arten desselben anzunehmen *)? Die eine nemlich ist die cautio pro reconventione, welche gewöhnlich unmittelbar nach der Anstellung der Klage in den Gerichten, wo die Wiederklage erst nach Beendigung der Vorklage verfolgt werden kann, gefodert wird. Nach den in dieser Hinsicht oben ausgeführten Gründen kann meines Erachtens nicht die geringste triftige Bedenklichkeit dagegen angeführt werden, daß man in derselben etwas anders als eine Unterart der cautionis de judicio sisti sähe.

Davon ist ganz verschieden der oben nach Wernher genannte Fall, in dem es gerade auf Sicherung der wirklichen Erfüllung desjenigen, wozu man nach Endigung des Wiederklagsprocesses

*) Gewissermaßen unterscheidet sie schon Herr Prof. Martin in der Einleit. in den Proc. §. 236.

processes verurtheilt werden konnte, ankommt*). Dies ist offenbar eine ganz andere Art von Vorstand, und darum gewiß von jener zu sondern. Nur möchte ich auch über diese nicht ganz Wernher's Behauptungen unterschreiben. Mir scheint nemlich jetzt freylich wohl von einer cautione judicatum solvi die Rede seyn zu können; doch ergiebt sich mir auch nicht der geringste Grund, daß diese sich auf das volle Quantum, welches den Gegenstand der Reconvention ausmacht, erstrecken müßte. Vielleicht ist wohl die ganze Veranlassung, warum jetzt eine Sicherheit gefodert werden kann, allein darinn zu suchen, daß nunmehr (nach Versurtheilung des Beklagten in Gemäßheit der Vorklage oder nach seinem Eingeständniß) unter dem Richter, vor dem die Sache anhängig ist, ein Object vorhanden ist, welches dieser unter seiner Gerichtsbarkeitn behalten und wodurch er dieselbe auch in Ansehung der Execution befestigen kann; gerade eben so, wie er eine solche Befestigung seiner Jurisdiction durch den Arrest bewirken mag. Er erkennt also die gerichtliche Deposition des durch die Vorklage

*) vergl. auch Claproth Einleit. in die summar. Proc. §. 173.

klage erstrittenen Geldes oder sonstigen Streitobjects, giebt aber dieß alsdann heraus, wenn auf den Belauf oder auch Werth desselben hinlängliche Sicherheit geleistet wird. Ich sehe indessen dabey gar keinen Grund, warum diese auf den ganzen Betrag der Wiederklage gehen müßte, wenn derselbe höher wäre, als das deponirte Quantum.

2.

Erläuterung einiger Artikel der Frankenhäuser Statuten über die Erbfolge.

Es entsteht nicht selten Streit über die Auslegung und Anwendbarkeit des 38sten, und der folgenden Artikel des dritten Buchs der Frankenhäusischen Statuten *), welche von der Beerbung der Ehegatten sprechen. Daher wird, zumal da man in den darüber

*) vergl. Walchs Beyträge zum deutsch. Recht Th. I. S. 314. ff.

über verhandelten Proceßacten meistens klare Begriffe vergebens sucht, eine Uebersicht des Zusammenhangs der gedachten Artikel, nach welchem schon sonst und noch neuerlich mehrere Rechtssachen von der hiesigen Facultät entschieden worden, theils den dortigen Rechtsgelehrten, theils auch wohl andern Germanisten nicht unwillkommen seyn.

Nach den Verfügungen über die gewöhnliche Intestaterbfolge ohne Rücksicht auf Ehegatten ist von obgedachtem 38sten Artikel an die Beerbung der Ehegatten bestimmt, und zwar

1) über den Fall der Kinderlosigkeit vom 38sten bis 42sten Artikel verordnet, dabey denn freylich die Errungenschaft von den anerstorbenen, ererbten und eingebrachten Gütern sorgfältig unterschieden, und durch den erstgenannten Artikel in dem Fall, da zwey ledige Personen zusammenkommen und eins derselben ohne Kinder verstirbt, die Errungenschaft, oder wie das Gesetz sich ausdrückt, alle erarbeiteten, erzeugten, erkauften, erworbenen und eroberten beweglichen und unbeweg-

weglichen Güter) dem überlebenden Ehegatten zugesprochen u. s. w.; dagegen ist

2) vom 43sten Artikel an auf solche Eheleute, welche in der Ehe Kinder gezeuget, Rücksicht genommen; und zwar wieder

a) im 43sten zuförderst der Fall, da die Kinder vor den Eltern hinsterben, gesetzlich bestimmt, gerade aber bey diesem gleich soviel verfügt, daß der überlebende Ehegatte alle Güter, beweglich oder unbeweglich, erworben oder anerstorben zusammengebracht, ohne allen Unterschied erblich, darum, daß die Eheleute bekindert sind, behält. Folglich sind dann des vorstorbenen Blutsverwandte gänzlich ausgeschlossen, und hieraus erhellt ganz klar, daß in Frankenhausen durch Kinderzeugen eine Gemeinschaft aller Güter zwischen den Ehegatten entsteht. Darauf ist

b) in den folgenden Artikeln zu dem Fall, wo die Kinder einen Theil der

Eltern überleben, geschritten, und hier wieder bestimmt

α) der 44ste Artikel die Ausstattung der sich absondernden Kinder,

β) der 45ste die Vertheilung der Baarschaft,

γ) der 46ste und 47ste die Verwaltung und Verfügung über die beiderseitigen Güter im Wittwenstande des überlebenden Ehegatten, wobey die erworbenen und anerstorbenen eingebrachten liegenden Güter gesondert sind, und über die anerstorbenen die Verfügung des überlebenden Ehegatten mehr als in Ansehung der übrigen eingeschränkt ist. Ferner giebt

δ) der 48ste Artikel Regeln über die Abtheilung zwischen dem überlebenden Theil der Eltern und den Kindern der frühern Ehe. Dabey ist zwischen den unbeweglichen Gütern, „die seynd anerstorben oder erworben," kein Unterschied

schied gemacht, sondern verordnet, daß die Kinder mit dem dritten Theil der Güter beider Arten abgelegt und entschädigt werden sollen. Diese für alle Güter gleichförmige, auch die eingebrachten Güter umfassende, Bestimmung, in der man am leichtesten Anstoß findet, wird unter dem angegebnen Gesichtspunkte eben durch eine Vergleichung mit dem oberwähnten 43sten Artikel theils näher erläutert, theils bestätigt. — Nach dieser Bestimmung ist

ε) der Gegenstand des 49sten Artikels die Registrirung dieser sogenannten Theilbietung und

ζ) im folgenden 50sten und den folgenden Artikel das rechtliche Verhältniß nach der Trennung einer zweyten Ehe bestimmt.

3.

An die nach Sächsischen und andern Gesetzen zur Einschränkung der Ausübung der Rechte nach einem Todesfall festgesetzten dreyßig Tage ist das Daseyn und der Anfang der Recht selbst nicht gebunden.

Es ist bekannt, daß sächsische, lübische und andere Gesetze die Ausübung der Rechte, welche den Erben oder auch andern Personen zustehen, nicht vor dem dreyßigsten Tage nach des Erblassers Tode erlauben *). Es sind auch eine Menge darauf sich beziehender Bemerkungen und abgeleiteter Folgerungen theils in den angeführten, theils in mehren andern Stellen vorhanden. Eine Frage indessen, auf die ein Rechtsfall mich leitete, habe ich nirgends berührt gefunden. Wenn auch ihre Beantwortung nicht sehr schwierig ist, so wird es doch wohl

*) Sachsensp. B. I. Art. 20. §. 22. B. III. Art. 15. und a. a. O. Constit, elect. Saxon. P. III. const. 33. *Horrn* diss. de die tricesimo Viteb. 1695. *Leyser* Sp. 370. med. 1 et 2. Schwabensp. Kap. 263. Lüb. Recht. Th. II. Tit. 2. Art. 27.

wohl nicht unnütz seyn, sie einmal zur Sprache gebracht zu haben.

Ein wohlhabender Kaufmann hinterließ bey seinem Tode eine Wittwe, zwey Söhne und vier Töchter. Nach seinem Testament sollten beide noch unmündige Söhne seine sämmtlichen unbeweglichen Güter, manche bewegliche, besonders aber seine Handlung mit allen Waaren, Schuldfoderungen und baaren Geldern, allein, mit Ausschließung der Töchter und der Wittwe erhalten und der von ihm zugleich verordnete Handluugs-Administrator sollte sogleich nach des Testators Ableben seine ganze Handlung an Waaren, Waarenlagern, Handlungs-Mobilien, ausstehenden Activ- und Passivschulden und baaren Geldern in zwey Cassen in Administration nehmen; jedoch davon 24000 Rthlr. an die Töchter zu ihrer Erbportion in gewissen bestimmten Zahlungsfristen bezahlen und inzwischen bis zur Auszahlung jährlich vier von Hundert verzinsen. Der Anfang des Zinsenlaufs (terminus a quo) war aber hierbey nicht bestimmt.

Nun war man zweifelhaft, von welcher Zeit an die Söhne gehalten wären, die den Töchtern

angewiesenen 24000 Rthlr. denselben zu verzinsen?

Man berief sich für die Söhne auf die oben genannten dreyßig Tage, und auf die angegebne allgemeine Absicht dieser gesetzlichen Disposition, daß nemlich während jener dreyßig Tage alles in dem Stande bleiben solle, als wenn der Erblasser noch am Leben wäre. Man berief sich analogisch auch auf das neuere römische Recht, worinn ebenfalls ein Zeitraum wenigstens von neun Tagen nach des Erblassers Tode, als eine Zeit der Ruhe für die Erben, festgesetzt ist, in welcher niemand von des Erblassers Nachgelassenen (relictis) beunruhigt oder angeklagt werden soll *), und dieser Analogie konnte man nichts entgegensetzen; denn wenn auch jene neun Tage an sich nicht weiter beobachtet werden **), so ist doch die ratio legis bey denselben und den dreyßig Tagen einiger deutschen Rechte ganz ungezweifelt einerley und daher ihre Analogie von den Rechtsgelehrten angenommen ***). Den-

*) Nov. 115. cap. 5. Auth. sed neque C. de sepulcro viol.

**) *Rittershus.* ad Nov. P. 9. cap. 11. n. 13. *Perez* ad Cod. tit. de sepulcr. viol. num. 8.

***) *Horn* diss. cit. §. 33.

Dennoch ist (um hier das zu übergehen, was aus Nebenbestimmungen des Testaments noch zur Unterstützung dienen konnte,) die oben genannte Absicht jener Verordnungen, theils nach der ausdrücklichen Erklärung der Gesetze, theils nach der deutlich dabey zum Grunde liegenden Ansicht der ganzen Sache eigentlich darinn zu setzen, daß auf einer Seite diejenigen Personen, welche Pflicht und Neigung zur stillen Traurigkeit, zur Ruhe, und zum ehrfurchtsvollen Andenken an den Verstorbenen bestimmen, in diesen ihren Empfindungen, die unmittelbar nach dem Tode der zu betraurenden Person am stärksten seyn müssen und daher um diese Zeit durch neue beunruhigende und von jenen Empfindungen gewaltsam ableitende Geschäfte nicht noch mehr aufzureitzen und zu verbittern sind, durch unzeitige Anfoderungen oder sonstige aufschiebliche Handlungen anderer nicht gestört werden *), auf der andern Seite aber die Erben auch im Stande seyn, die Vermögensumstände des Erblassers zu übersehen. Dieser doppelte Gesichtspunkt wird auch durch die einzelnen Fälle, auf welche die Rechte das Vorrecht jener dreyßig Ta-

*) *Horn* diss. cit. §. 17.

ge beschränken, noch mehr ins Klare gesetzt. So soll die Wittwe nicht gleich aus dem Hause gestoßen, also der Erbe den Besitz der Erbschaft nicht gänzlich vor dem Dreyßigsten ergreifen; das Gesinde soll bis zum Dreyßigsten behalten werden *); der Erbe soll während dieser dreyßig Tage eine Deliberationszeit haben, sich zur Auszahlung der Schulden und Legate bereiten können **). Neben dieser offenbaren Absicht, die um so entscheidender ist, da diese particulare Verordnung immer nur stricte zu verstehen ist, (weshalb auch die von einigen zum Vortheil der Landerben gegen die Lehnsfolger behaupteten Folgen des Dreyßigsten ***) in keine weitre Anwendung kommen können, ist es auch nicht unbedeutend, daß binnen den dreyßig Tagen sogar mehre besonders unaufschiebliche Handlungen vom Erben und gegen den Erben vorgenommen werden können, indem z. B. die Erben in die Güter des Erblassers gehen dürfen, um für die Erhaltung und

Sicher-

*) Sachsensp. Buch I. Art. 22. Const. elect. Sax. P. III. const. 33.

**) *Coler* proc. exec. P. II. c. 3. n. 383.

***) vergl. z. B. *Carpzov* jurisprud. forens. P. III. const. 32. def. 19. sqq.

Sicherheit derselben zu sorgen, wenn sie sie nur nicht verwalten oder darüber verfügen *); ferner Theilungen von Kostbarkeiten, welche an gefährlichen Oertern aufbewahret sind, vornehmen dürfen **); selbst gegen die Erben gewisse Foderungen, z. B. wegen des Begräbnisses ***) angestellt werden können. Da nun also nicht einmal alle Ausübung von Rechten verboten ist; wie viel weniger kann das bloße Daseyn, oder der bloße Anfang der Rechte und Foderungen, z. B. wie hier des Zinsenlaufs, durch jene dreyßig Tage aufgehalten oder ausgeschlossen seyn? Nirgends kommt eine Spur vor, aus denen man die Erwerbung des Erbrechts oder der Folgen desselben, und noch weniger die Erwerbung eines Legats nach jenen dreyßig Tagen erst anzusetzen genöthigt wäre, als welches alles die durch jene Veränderungen beabsichtigte Ruhe während der dreyßig Tage nicht im geringsten stören kann, weil ja die Einfoderung der Zinsen erst nach einem Jahr or-

*) Sachsensp. B. I. Art. 22. *Carpzov* P. III. const. 15. def. 16. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. tit. 2. art. 27.

**) *Leyser* sp. cit. med. 2.

***) *Horn* diss. cit. §. 34.

dentlicherweise vorkommen konnte. Die Analogie des römischen Rechts in Betreff jener neun Tage kommt auch dadurch zu statten, daß denjenigen, welche Anforderungen gegen die Erben haben, aus diesem Aufschub weder in Ansehung der Verjährung noch sonstigen Rechte ein Nachtheil erwachsen sollte *).

Der bey einer andern Veranlassung sich vielleicht einmischende Zweifel, ob die Früchte oder Zinsen eines Legats oder Prälegats nicht erst von dem Antritt der Erbschaft an laufen, trifft theils die hier herausgehobene Hauptfrage gar nicht; theils war sie in dem gedachten Fall, wo Söhne in väterlicher Gewalt die Erben waren, es also keine Antretung bedurfte, und überdem der Administrator sich in ihrem Namen unmittelbar nach dem Tode in die Handlung mischte und sie übernahm, ganz ohne Einfluß.

*) Nov. 115. cap. 5. in fin.

XIV.

Nachträge
zu
einigen Abhandlungen
in den
frühern Stücken dieser Beyträge.

XIV.

Nachträge

zu

einigen Abhandlungen

in den

frühern Bänden dieser Beyträge.

1.

Nachtrag zur ersten und dritten Abhandlung des ersten Stücks dieser Beyträge.

Herr Prof. Posse, dessen Namen unter den Forschern in der Rechtswissenschaft gewiß mit Achtung genannt wird, weil von ihm häufig eigne Wege und oft mit entschiedenem Erfolg versucht worden, hat sich neuerlich bestrebt, einige meiner Behauptungen über die Gültigkeit und Behandlung des sogenannten deutschen Privatrechts in einer besondern Abhandlung zu prüfen und zu widerlegen *).

Ich

*) Erörterung der Frage: giebt es gemeines deutsches Privatrecht und was ist der Gegenstand desselben, Frankf. u. Leipz. 1802. — auch in seinen Abhandlungen einiger vorzüglichen Gegenstände des deutschen Staats- und Privatrechts. 1stes Heft, Frf. und Leipz. 1802. 8.

Ich sehe wohl aus diesen und andern Aeusserungen, daß es nothwendig seyn wird, noch einmal vollständig mich über die dort erwähnten und andere verwandte Materien zu erklären, und will deswegen für jetzt sowohl hierüber, als über manche Nebenbehauptungen des Herrn P. schweigen. Vielleicht werden die meisten Leser leicht bey sich entscheiden, was von einigen derselben zu halten sey, z. B. daß das fremde Recht nur für den Bürgerstand gemeines Recht sey (S. 16. u. 37.); daß das ganze fremde Recht auf Akademien in den Vorlesungen über Institutionen und Pandekten vorzutragen sey, die Lehre hingegen: was aus dem fremden Rechte in Deutschland anwendlich ist, oder nicht, in's Lehrbuch des deutschen Rechts gehöre. Auch will ich mich gern bey einem kleinen Lächeln beruhigen, wenn Hr. P. (S. 23.) das Wehe über mich in folgender Stelle ausruft: „Um so traurigere Empfindungen verursachen die Zeichen der Zeit und erpressen den Seufzer: daß uns der Himmel wenigstens bey dem angezündeten Lichte erhalten möge!“ — Meiner Ueberzeugung nach ist dies vermeynte Licht nicht als ungewisses Zwielicht, bey dem man nicht deutlich sieht; ich

ich glaube, in einem hellern zu wandeln, von dem allen jedoch für jetzt nichts mehr.

Indessen sind mir in der Posseschen Abhandlung eine Menge Behauptungen und Absichten beygelegt, an die ich nie gedacht habe, woraus denn beynahe folgen dürfte, daß die ganze Widerlegung theils mit Schatten kämpft, theils der Widerleger die Sache leichter sich gemacht hat, als sie wohl seyn dürfte. Von diesen einige Beyspiele schon jetzt aufzuführen, ist vielleicht nicht unnütz, damit der Standpunkt beider streitenden Partheyen desto leichter übersehen werden könne.

1) S. 1. der Posseschen Abhandlung ist gleich anfangs gesagt, daß ein mit Recht beliebtes Lehrbuch des deutschen Privatrechts meine Zweifel veranlaßt hätte. Ich bitte meine erste und dritte Abhandlung im ersten Heft meiner Beyträge zu vergleichen; man wird durchaus Selchows und Runde's Lehrbücher, andre Schriften nicht zu nennen, neben einander genannt finden; ich hatte auch in der That schon von 1785 — 1791 über Selchow's Lehrbuch Vorträge gehalten, war dabey auf eine ganz neue Ansicht gekommen,

sagte

sagte dies bey meiner Anwesenheit in Göttingen um Ostern 1791. an Hrn. Hofr. Runde selbst, der mir damals die bisher gedruckten Bogen seines Lehrbuchs auf eine sehr gefällige Art mittheilte, und habe nachher sein Buch bloß als das neueste, in dem dieselbe Behauptung nach der spätesten Ansicht dargestellt war, zum besondern Augenmerk gewählt.

In jener Angabe des Hrn. P. ist also nichts Wahres, als daß Herrn Hofr. Runde's Lehrbuch ein mit Recht beliebtes genannt wird. Hierinn stimme ich ganz ein; denn ich kenne bis jetzt noch gar kein besseres, wenn gleich ich überzeugt bin, daß noch einige darinn nicht befriedigte Foderungen gemacht werden können. Von beiden Behauptungen glaube ich unpartheyische Belege in der Recension dieses Compendiums *) gegeben zu haben.

Um ferner die beiden, von Hrn. P. aufgestellten Fragen, soviel man auch darüber, besonders da die eine auf den Titel eines Buchs von

*) A. L. Z. 1797. B. I. S. 129. ff.

von mir bezogen seyn soll, erinnern könnte, auf sich beruhen zu lassen, soll ich *)

2) das fremde Recht ausschließlich als das gemeine in Deutschland geltende Recht aufgestellt haben.

Freylich wäre ich ein entschiedener Ignorant, wenn ich dies mir hätte zu Schulden kommen lassen. Allein in meinen Beyträgen **) sind die (nicht fremden) Reichsgesetze, als eine Quelle des gemeinen Rechts ganz ohne Einschränkung zugestanden. Ich nenne diese Schrift, weil Herr P. gerade sie offenbar vor sich gehabt hat; denn sonst könnte ich mich auf meine praecognita juris pandectarum ***), berufen, wo die Reichsgesetze als eine ganz besondere Hauptquelle des gemeinen Rechts genannt sind.

3) S. 4. der Posseschen Abhandlung scheint es, ich habe die allgemeinen Gewohnheiten auf zwey eingeschränkt, da doch in meinen Beyträgen wenigstens Riccius schon als einer von denen, die sie früher so beschränkt haben ****), angeführt ist, und ich viemehr gar keine gelten lasse. Die S. 5. von Herrn P. neu angeführten halten noch viel weniger Probe; denn theils gelten

*) Posse S. 2.

**) Heft I. S. 80. u. a.

***) §. 10 u. 11.

****) vergl. dessen spicil. jur. germ. S. 7.

ten sie gar nicht in allen Ländern, wie offenbar Wechselrecht, Deichband rc., welches doch von der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderten Haushalt noch gesagt werden konnte; theils sind auch selbst da, wo sie gelten, höchstens die Gegenstände, nicht aber die einzelnen Bestimmungen, gleichförmig angenommen. — Doch davon an andern Orten. Wie höchst verschieden z. B. die Grundsätze über den Beweis durch Handelsbücher sind, werde ich bald in einer eignen Abhandlung ausführen.

4) S. 6., nachdem Herr P. eine Menge seiner Meynung nach neuaufgefundner allgemeiner Gewohnheiten genannt hat, sagt er, daß vieles aus natürlichen Rechten flösse, und bestreitet die Kraft dieser Unterordnung unter das angewandte Naturrecht. Da er nun in dieser ganzen Abhandlung beynahe ganz allein mit mir streitet; so darf ich doch wohl fragen: Wo hätte ich mir je die Unbestimmtheit zu Schulden kommen lassen, daß ich das, was aus der Natur der Sache fließt, angewandtes Naturrecht genannt hätte! Eben dagegen habe ich mich gerade auf das bestimmteste erklärt, und hinzugefügt, daß aus diesem willkührlich angenommenen Namen für die Allgemeinheit gar nichts zu folgern sey, wie ich dann überhaupt sehr gegen diese vermeynte Reichhaltigkeit des Naturrechts an Lehren, die im positiven

ven Recht unmittelbar anwendbar seyn, protestire.

5) S. 7 argumentirt Hr. P. analogisch aus einen gemeinen protestantischen Kirchenrecht. Also auch ein solches soll es geben? Für mich wenigstens nicht. Diese Ueberzeugung ist auch von mir schon in meinen Institutionen *) angedeutet, die überhaupt für diejenigen, welche auf mehr als auf die Worte sehen, wohl manche neue unbemerkte Ansichten gewähren möchten. Ich gestehe dem protestantischen Kirchenrecht nicht einmal so viel Aehnlichkeit mit dem genannten Recht zu, als Herr P. (S. 23. ff.) hat.

6) Auf eben der Seite wird mir noch ein strenger Verweis über mein Verfahren gegeben: „Am wenigsten läßt es sich wohl entschuldigen, ja es verräth die Verdeckung einer Blöße, wenn aus dem Verzeichniß der Quellen eines heutigen deutschen Privatrechts diese beiden unstreitigen Quellen eines gemeinen deutschen Privatrechts ganz weggelassen werden.“ — Wie hinterlistig ich denn wohl zu Werke gegangen seyn muß, um so etwas meinen Lesern vorzuspiegeln! — Die beyden Quellen sind also

a) Allgemeine Gewohnheiten — daß es keine im juristischen Sinne geben kann, habe ich ja nicht etwa zu erschleichen gesucht, sondern

*) 1. Ausg. §. 889.

frey und offen in der ersten Abhandlung meiner Beyträge (und zwar zur Ueberzeugung mehrerer achtungswürdiger Männer) *) bewiesen, und in demselben Buch, auf das sich Herr P. bezieht **), mit Beziehung auf jene Abhandlung eben bey der Lehre von den Quellen ganz bestimmt gesagt. Wie kann ich denn eine Blöse haben verdecken wollen! Die zweyte Quelle machen

b) die Reichsgesetze aus. Freylich stehen diese nicht in meiner Einleitung in das deutsche Privatrecht aufgeführt. Allein wo liegt denn hier die Verdeckung einer Schwäche? In meinen praecognitis juris pandectarum **) und in meinem Abriß der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit ***) ist es mit den deutlichsten Worten gesagt, daß meiner Absicht nach ein heutiges Recht nicht nach einem historischen Gesichtspunkte, dem Ursprunge, sondern nach einem jetzt geltenden, der Art der Gültigkeit, abzusondern und vorzutragen sey. Ich lehre darum auch das, was wirklich als ein durch die Reichsgesetze in der Hauptsache einigermaßen und bis zur Möglichkeit einer daraus abzuleitenden Theorie erschöpfter Ge-

*) vergl. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts Th. I. §. 101. Haus über den rechtl. Werth des Gerichtsgebrauchs S. 77. u. m. a.

**) Einl. in das deutsche Privatrecht §. 13. Anm. 2.

**) §. 3.

***) §. 97. ff. u. a.

Gegenstand angesehen weeden kann, in den Pandekten. — Sollte denn ein Schriftsteller, der deutlich ankündigt, daß er in die Jurisprudenz einen durchgängigen Zusammenhang bringen will, nicht so viel erwarten dürfen, daß man, wenn man ihn in einzelnen Stücken widerlegen will, doch diejenigen seiner Aeußerungen, die er in Beziehung auf einander stehen müssen, mit einander verbindet?

6) S. 9. ff. sieht die Argumentation so aus, als ob ich auf rein deutsche Institute das römische Recht unmittelbar anwenden wollte! — und eben so steht

7) S. 11. ganz deutlich, daß ich kein jus commune speciale für verträglich mit dem Begriff des gemeinen Rechts hielte. Also habe ich wohl irgendwo das besondere Recht der Weiber, Unmündigen, Minderjährigen ꝛc. wie es das römische Recht schon angiebt, geleugnet!! —

Um eine Menge anderer sich darbietender Erinnerungen zu unterdrücken, — muß ich freylich nun zuletzt noch etwas widersprechen, wobey ich meinen Augen kaum traute. Nemlich

8) nach S. 54. der Posseschen Erörterung soll die von mir versprochne Darlegung der einzig richtigen Methode, sowol um die für das deutsche Privatrecht gehörigen Gegenstände aufzufinden, als um die Theorien über

dieselben zu bestimmen und auszuführen — nicht erfolgt seyn; allein aus der Einleitung in die Wissenschaft des heutigen deutschen Privatrechts, und der aus derselben gleich im Eingange zu der Posseschen Abhandlung angeführten Stelle soll erhellen, daß rc." — Nun ist die im Eingange der Posseschen Abhandlung angegebene Stelle der neunzehnte Paragraph meiner Einleitung in die Wissenschaft des deutschen Privatrechts, und in dem unmittelbar darauf folgenden — ich sage, in dem unmittelbar auf jenen neunzehnten Paragraphen folgenden zwanzigsten und ein und zwanzigsten Paragraphen desselben Buchs ist diese versprochne Darlegung in den Grundzügen deutlich, und, wenn man vollends den sieben und zwanzigsten, und acht und zwanzigsten Paragraphen damit verbindet, vollständig vor das Publicum gebracht worden. Herr Regierungsrath Danz hat sie auch aus dieser Einleitung in sein Handbuch des deutschen Privatrechts theils *) eingerückt, theils **) zu widerlegen gesucht. Ich habe darinn bestimmt angegeben, woher der akademische Lehrer oder der auf das allgemeine sehende Schriftsteller die Gegenstände aufzufinden und auszusondern hat; welche für das deutsche Pri-

*) neue Aufl. S. 313.
**) z. B. ebendas. S. 332. f.

Privatrecht meiner Vorstellung nach gehören; wie er die darüber aufzustellenden Begriffe und Grundsätze aufzusuchen und wie er sie zu bestimmen habe; und wie er nachher auf diesen Grundlagen eine zu dem von mir (indessen doch von mir nicht zuerst) angegebnen Zwecke taugliche Theorie einer jeden Lehre zu entwickeln habe. Ich habe sogar in der dritten Note zum genannten ein und zwanzigsten Paragraphen noch eine zweyte Methode aufgestellt, nach welcher freylich nicht der allgemeinere Bearbeiter, aber wohl der bloß für die Anwendung auf ein einzelnes particulares Recht sich bemühende Rechtsgelehrte zu verfahren habe. — Da Herr P. auf dies alles nicht bloß nicht die mindeste Rücksicht genommen, sondern sogar die Existenz von allem dem geradehin geleugnet hat; so bleibt fast keine Erklärung dafür übrig, als daß sein Exemplar meines Buchs unvollständig seyn muß. — Ich halte übrigens meine dort gegebne Vorstellung von meiner Meynung für so vollständig, daß ich in der Hauptsache darüber nichts hinzuzufügen weiß, und auch darnach wirklich schon einige Lehren *) ausführlich bearbeitet habe; und bin selbst bereit, einen Wettstreit darüber einzugehen, ob nach einer andern Methode in die darnach zu behandelnden Lehren mehr Klarheit,

*) vergl. unter andern meine Abh. de protestatione cambiali. Jen. 1799.

Consequenz und Anwendbarkeit zu bringen sey. Bey dem Allen versteht sich, daß ich jetzt bey einer neuen Bearbeitung nach länger fortgesetztem Nachdenken noch manche Nebenerläuterungen und Zusätze dabey zu geben im Stande bin, wie ich denn auch in einiger Zeit zu thun hoffe.

2.

Ein paar Anmerkungen über Herrn Hugo's Recension des zweyten und dritten Stücks dieser Beyträge in den Göttingischen Anzeigen 1802. No. 24.

Herr Prof. Hugo hat sich durch eigne sehr aufklärende Forschungen ein so entschiedenes Verdienst um unsre Wissenschaft erworben, daß man ihm gewiß vor andern das Recht eigner Meynungen mit Achtung zugestehen muß, selbst dann, wenn man auch seinen Zweifeln und Gründen die Conseqnenz nicht sollte zugestehen können, welche er ihnen beylegt. Sie werden doch nie ganz unwichtig seyn, und schon wegen ihres Urhebers Aufmerksamkeit, Prüfung und Beantwortung, wo man diese geben könnte, verdienen. Ich achte mich daher fast für verbunden, über einige Punkte seiner sichtbar von freundlichen Gesinnungen eingegebenen Recension meine Verantwortung vor meine Leser zu bringen.

Herr H. lehnt zuerst bescheiden von sich das Verdienst ab, die Eintheilung in öffentliches Recht und Privatrecht von neuem geltend gemacht zu haben. Allein bey Domat ist ihr doch ein ganz bestimmter Einfluß auf das gesammte neuere Recht nicht so deutlich angewiesen; und daß ich Herrn L. R. Reitemeier nicht in dieser Hinsicht genannt habe, ist ein reines Versehen, das vielleicht eben daher entstanden ist, weil ich dessen merkwürdige und Epoche machende Encyklopädie in früheren Zeiten so sehr gebraucht und überdacht habe, daß ich jetzt weniger darauf recurrire und darum seiner bey der Niederschreibung jener Aeußerung vergessen konnte. Uebrigens hätte ich doch immer noch von Herrn H. sagen müssen, daß er sich über diese Eintheilung deutlicher, vollständiger, wiederholter erkläret, und ihr eben dadurch größern Eingang verschafft hat.

Unter den einzelnen von mir aufgestellten Theilen will Herr Hugo

1) die Bestimmung des Civilrechts nicht gelten lassen. Daß sie so, wie ich sie gebe, keine hergebrachte ist, ist von mir deutlich gesagt; eben so, daß das Wort: jus civile hier nicht nach der Quelle zu verstehen sey *), wie denn meine ganze Eintheilung ja allein nach den Gegenständen, nicht nach den Quellen **), versucht ist. Daß es eben so viel als

*) Stück 2 u. 3. S. 66.
**) St. 2 u. 3. S. 53.

Privatrecht sey, wird Herr H. kaum länger behaupten, wenn er sich nur erinnern will, daß nach der von ihm selbst hierbey geltend gemachten hergebrachten Bestimmung das Lehnrecht auch als Privatrecht angesehen und denn doch gewiß dem Civilrecht entgegengesetzt werde. Daß das Civilrecht in der von mir angenommenen Bestimmung seinen Namen von den Staatsbürgern bisher nicht eben habe, sondern daß nur diese mögliche Etymologie meiner Bestimmung zu Hülfe komme, glaubte ich eben so deutlich*) gesagt zu haben

2) In Ansehung des Lehnrechts stehen unsre beiderseitigen Meynungen **) so nahe, daß es einer weitern Discussion wohl nicht einmal werth ist.

3) Die der Unterordnung des Kirchenrechts unter das Privatrecht entgegengestellten Einwürfe, von denen ich gerne gestehe, daß sie alle bis zu einem gewissen Grade ihren Grund haben, scheinen dennoch in der Hauptsache nichts zu entscheiden; denn

a) freylich ist in protestantischen Landen das Kirchenregiment mit der Landeshoheit verbunden; aber doch nicht als wesentliches, sondern nur als zufälliges Hoheitsrecht ***), wozu manches andere Privatrecht, z. B. der Jagd 2c. erhoben werden kann.

b) Jede

*) ebend. S. 66.

**) vergl. ebend. S. 70 — 72.

***) vergl. meine Institut. §. 1044.

b) Jede Verfassung einer Gesellschaft unter oder neben dem Staate macht diese nicht zum Gegenstande des Staatsrechts, nicht einmal des öffentlichen Rechts; sonst müßte jede Gemeinheit ein solcher Gegenstand seyn. Nur dann, wenn der Grund einer Gesellschaft nicht ohne Staat zu denken ist, gehört sie ins öffentliche Recht, welches man doch nicht bey jeder Gesellschaft voraus setzen kann.

c) Die Seite der Religionsverhältnisse, „daß es juristisch nicht einem jeden frey stehe, ob er sich zu irgend einer kirchlichen Parthey halten wolle, oder zu gar keiner," ist freylich, in so weit etwas darauf ankommt, dem öffentlichen Recht angehörig. In dieser Rücksicht habe ich auch die Lehre vom verschiedenen Stande der Religions-Verwandten ins Regierungs-Privatrecht *) aufgenommen. Eben so bin auch ich

d) mit Herrn H. auf das vollkommenste einverstanden, daß die vom Staat als solchem wirklich angeordneten Lehranstalten, die *instruction publique*, zum öffentlichen Rechte gehören **); allein sind alle Religionsversammlungen, Bethäuser, Synagogen ꝛc. vom Staat angeordnet? — denn daß er sie

*) vergl. Beytr. St. 2 u. 3. S. 110. f. und meine Inst. §. 1105. 1115. u. 1116.

**) vergl. Beytr. Stück 2 u. 3. S. 110.

sie erlaubt habe, darauf kann es wohl nicht ankommen.

So viel schien mir auf eines solchen Mannes scharfsinnige Bemerkungen zu bemerken nothwendig zu seyn.

Einiges, was über die von mir gegebnen Zusätze zu Herrn Hugo's treflichem index editionum fontium juris gesagt ist, bestärkt sich noch durch meinen neuen Nachtrag dazu *). Eine Beantwortung der über die No. 35 und 38. gemachten Erinnerungen muß ich bis dahin aufschieben, daß ich das Exemplar aus der Weimar. Bibliothek wieder vor mir habe.

*) Stück 4. S. 93.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hufeland, Gottlieb, 1760-1817

Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften

Bd.: 5

Jena (1802)

Bamberg, Staatsbibliothek -- .19 A 3#4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11403005-5